

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
GAGE IMMOBILIER
ET DE L'HYPOTHÈQUE
EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 2 Juin 1915, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

Louis GALLOIS-MONTBRUN

AVOCAT DÉFENSEUR EN INDOCHINE

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants { M. LESEUR, *professeur.*
 { M. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*



LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY

Aune Mson Larose et Forcel

LÉON TENIN, Directeur

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1915

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

DU
GAGE IMMOBILIER
 ET DE L'HYPOTHÈQUE
 EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 2 Juin 1915, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

Louis GALLOIS-MONTBRUN

AVOCAT DÉFENSEUR EN INDOCHINE



Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants { M. LESEUR, *professeur.*
 M. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*



LIBRAIRIE
 DE LA SOCIÉTÉ DE
RECUEIL SIREY

Anne Mson Larose et Forcel
LÉON TENIN, Directeur

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

1915

BIBLIOGRAPHIE

Code Annamite. Traduction de G. AUBARET, 2 vol., Paris, 1865.

— Traduction de PHILASTRE, 2 vol., Paris, 1876.

DURWELL..... *Doctrine et Jurisprudence*, Saïgon, 1898.

GARROS..... *Les usages de Cochinchine*, Saïgon, 1908.

HOANG..... *Notions techniques sur la propriété en Chine*, Shanghai, 1897.

Journal Judiciaire de l'Indochine.

LURO..... *Cours d'Administration annamite.*

— *Le pays d'Annam*, 1878.

MICHEL..... *Jurisprudence générale*, 2 vol.

MIRABEN..... *Précis de droit annamite et de jurisprudence indigène*, Paris, 1896.

SISVESTRE.... *Considération sur l'étude du droit annamite.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

DU GAGE IMMOBILIER

ET DE

L'HYPOTHÈQUE EN DROIT ANNAMITE

INTRODUCTION

Le Code annamite rédigé en 1812 sous le règne de Gia-Long est la reproduction du Code chinois avec quelques modifications. On y trouve, indépendamment des lois criminelles, tout ce qui concerne les rites, le Gouvernement, les droits et devoirs des fonctionnaires; il ne contient, au contraire, que quelques dispositions, éparses et incohérentes, de droit civil. Le législateur annamite ne s'occupe des droits des particuliers qu'autant que l'Etat intervient dans leur exercice. Il n'en traite qu'au point de vue de la police ou de l'impôt. Le reste est abandonné à la coutume.

Le droit privé des Annamites est donc purement coutumier. C'est par la pratique que nous le connaissons; c'est de là qu'il faut partir pour remonter à la théorie.

Ainsi, pour dégager les principes et préciser la nature de l'institution du gage immobilier annamite, que nous nous proposons d'étudier ici, nous nous attacherons à observer les faits qui se passent sous nos yeux, à examiner attentivement surtout les actes privés, dont les formules ont été créées et fixées par l'usage (1). Ces actes, c'est le droit vivant, c'est le droit en pratique : ils parlent un langage plus saisissant peut-être que ne serait celui de la loi.

Mais pour dégager et définir le véritable caractère des institutions juridiques des Annamites, il faut se garder de rapprocher ces institutions de celles qui, dans notre droit, fournissent des résultats à peu près analogues, mais par une technique juridique différente; il faut, en d'autres termes, s'abstenir d'employer ce qu'un savant historien du droit (2) a appelé : « la méthode de transposition », c'est-à-dire de « traduire dans le langage « du droit français et de revêtir de formes françaises » les données fournies par le droit annamite.

La méthode de transposition est constamment appliquée en Indochine.

C'est ainsi que Philastre, en étudiant les diverses combinaisons de gage immobilier qu'il découvre dans

(1) Voy. LURO, *Le Pays d'Annam*, p. 231.

(2) ESMEIN, *Le droit comparé et l'enseignement du droit* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1900, p. 379.)

la pratique, sans se rendre compte d'ailleurs des différences juridiques qui les séparent, remarque que dans tous les cas le débiteur livre sa pièce de terre au créancier en garantie de la créance, et en conclut que l'opération « constitue bien ce qu'en droit français on appelle nantissement, gage et antichrèse » (1),

C'est ainsi que nos Tribunaux, se laissant entraîner également par des rapprochements empruntés à notre droit, voient dans le gage immobilier annamite, sous quelque forme qu'il se produise, « une constitution de nantissement immobilier et hypothécaire » (2), c'est-à-dire une antichrèse doublée d'une hypothèque.

L'étude des législations anciennes peut seule nous prémunir contre le danger des analogies modernes. Nous dirons même qu'elle s'impose à qui veut interpréter les institutions de nos sujets annamites. « Un administrateur colonial élevé à l'école du droit romain, comprendra plus aisément et avec plus de sympathie

(1) ...« Il résulte donc de cette rapide comparaison de la transaction annamite avec les transactions analogues reconnues par le droit français, que sauf dans quelques cas particuliers, elle constitue bien ce qu'en droit français on appelle nantissement, gage et antichrèse; elle en diffère il est vrai par quelques points plus ou moins saillants, mais au fond, et presque pour toutes ses suites, elle est la même.

« La plus grande différence provient de ce que, d'après la loi française, les droits du propriétaire ne peuvent jamais être prescrits, tandis que la législation annamite admet la prescription trentenaire. PHILASTRE, *Code annamite*, p. 473.

(2) G. MICHEL, *Jurisprudence générale*, v^o Nantissement.

« les civilisations de l'Extrême-Orient », a dit notre savant Maître, M. Jobbé-Duval(1).

Pour mieux comprendre l'institution du gage chez les Annamites, il est donc utile, il est nécessaire de connaître l'histoire de cette institution dans les sociétés antiques. Nous en trouvons le résumé dans « l'Histoire du Droit Civil français » de Violet, que nous reproduisons presque textuellement ici :

A l'origine, le gage eut une énergie et une intensité remarquables. Le débiteur transférait la propriété du gage au créancier qui s'engageait à le restituer une fois payé.

Ce gage primitif n'était donc autre chose qu'une vente à réméré.

Avec le temps, la situation du débiteur fut adoucie. Au lieu de transférer la propriété on imagina de transférer seulement au créancier la possession du gage. Le créancier, en cas de non paiement à l'échéance, pouvait aliéner la chose.

Enfin dernière phase : sans se dessaisir de la possession, le débiteur put conférer une sûreté réelle au créancier. C'est l'hypothèque. Toutefois, cette évolution

(1) JOBBÉ-DUVAL, *L'Enseignement du droit romain, son utilité, son état actuel*.

Extrait de *La Revue Internationale de l'Enseignement*, 1904.

du gage dans le sens de l'hypothèque, n'a pas eu lieu dans toutes les législations.

Dans le milieu annamite, l'observateur attentif reconnaîtra le gage de propriété se produisant exactement sous la forme d'une vente à réméré; puis à côté, le gage d'usage et de jouissance se réalisant par un procédé imité de la vente à réméré. Il verra, enfin, qu'au contact de notre civilisation et sous l'influence de la jurisprudence, le gage tend de plus en plus à se transformer en hypothèque.

Ces trois systèmes, gage de propriété, gage de jouissance et hypothèque, nous allons essayer de les exposer en suivant de près la pratique.

CHAPITRE PREMIER
DU GAGE DE PROPRIÉTÉ

CHAPITRE PREMIER

DU GAGE DE PROPRIÉTÉ

Le procédé le plus ancien fourni par le droit annamite pour la constitution d'un gage immobilier est la vente à réméré ou à pacte de rachat, *Mai Lai Thuc*. Cette opération, envisagée dans sa forme la plus récente, consiste dans une aliénation, une vente faite par le débiteur à son créancier du bien affecté à l'acquittement de la dette, sous la condition toutefois que le débiteur, une fois qu'il aura complètement désintéressé son créancier, recouvrera le bien ainsi engagé; mais à défaut de paiement à l'échéance, le bien est définitivement acquis au créancier, c'est-à-dire que la propriété de ce dernier qui était jusqu'alors affectée d'une condition résolutoire, devient *ipso jure* pure et simple.

D'après la jurisprudence de la Cour d'Appel de l'Indochine, l'opération que nous venons de décrire, bien qu'elle constitue dans ses termes une vente à réméré, n'est dans le fond qu'une antichrèse doublée d'une hypothèque. Ainsi, proclame-t-elle, le

créancier est investi seulement de la jouissance du bien engagé; il n'en devient pas propriétaire, même si à l'échéance sa créance reste impayée; son droit, en ce cas, est de poursuivre la vente du gage et de se faire payer sur le prix par privilège et préférence à tous autres créanciers (1).

Cette conception de la vente à réméré annamite, ne se heurte pas seulement au démenti des mots et des faits, elle est en outre condamnée par un texte que nous possédons sur la matière.

Notre but principal, dans cet écrit, est précisément de montrer qu'il y a concordance absolue entre la forme extérieure et les effets de l'opération pratiquée par les annamites sous le nom de *Mai Lai Thuc*, que cette opération réalise bien dans le fond une vente, un transfert de propriété, qu'elle constitue en un mot ce qu'on peut appeler un *gage de propriété*.

La coutume annamite n'a pas ouvert un champ indéfini à la liberté des transactions privées; elle a limité le nombre des actes juridiques, elle en a précisé les formes, elle a, pour ainsi dire, donné à chacun d'eux un nom spécial et une individualité distincte.

L'acte juridique qui nous occupe a reçu le nom de

(1) *C. S.* 23 septembre 1891. *J. J.* 1892, p. 583 *infra* p. 27. — G. MICHEL, *Jurisprudence générale* v^o Nantissement.

Mai Lai Thuc. Les termes *Mai Lai Thuc* signifient : vente à réméré, vente révocable, et n'ont point d'autre sens (1).

Se peut-il que cette dénomination de *Mai Lai Thuc* soit une étiquette trompeuse, que l'opération à laquelle elle s'applique soit tout autre chose qu'une vente à réméré, qu'elle s'en éloigne à ce point, qu'envisagée dans ses effets, elle constitue une antichrèse et une hypothèque combinées?

« Le point de départ le plus sûr pour rechercher la nature d'une institution juridique, a dit un juriste éminent, nous est offert par la langue, c'est-à-dire par le mot même par lequel se peint cette institution dans la conscience du peuple : les deux choses en effet, langue et droit sont également originaires et sont les produits nécessaires de la vie d'un peuple et le mot n'est que la conception de la chose se manifestant extérieurement : d'où il résulte que la nature de l'institution juridique qu'il désigne doit pouvoir être caractérisée d'après lui. C'est la preuve la plus sûre que la nature de la chose n'est pas encore connue quand l'explication qu'on en propose ne s'accorde pas exactement avec le mot » (2).

(1) La traduction mot à mot est la suivante : *Mai*, Vente; *Lai*, De nouveau; *Thuc*, Acheter.

(2) HUSCHKE, *Ueber das recht des nexum*, p. 2.

Mais notre institution n'a pas de la vente à réméré que le nom, elle en a aussi la forme extérieure, la structure juridique, comme nous le font voir les actes qui apparaissent dans la pratique. Qu'on en juge d'ailleurs par celui que nous reproduisons ci-après :

« Nous époux Le van Dong et notre fils Le van Dep
« demeurant au village de Dai Dong, canton de Dinh-
« My. Huyen de Vinh-Dinh.

« Souscrivons l'acte de vente à réméré (*Mai Lai*
« *Thuc*) d'une terre composée d'un jardin et d'un ter-
« rain d'habitation.

« Nous possédons au dit village un jardin de un
« hectare et un terrain d'habitation de un hectare,
« bornés à...

« Devenus pauvres, nous consentons à vendre à
« réméré ces immeubles à Doan Thi Nho pour le
« prix de 450 gia de paddy.

« Il a été convenu que dans le délai de 3 ans nous
« pourrons lui rembourser la dite quantité de paddy
« sans intérêt pour racheter les dits immeubles.

« Faute de rachat dans le délai fixé, l'acquéreur
« pourra se faire inscrire au *Bô* et nous n'aurons pas
« le droit de revenir sur notre parole.

« Le 6 du 7^e mois de Ky Suu 1889

« Signé en diem chi : Le Huong Chanh-Dang;
« sa femme Thi My; le fils Le van Dep.

« Vu et certifié... »

Il est impossible de méconnaître que l'on se trouve ici en présence d'une convention qui dans ses termes, et suivant sa constitution juridique, n'est proprement qu'une vente à réméré. Comment alors cette convention produirait-elle les effets variés que lui reconnaît la jurisprudence et qui sont en opposition flagrante avec sa forme? Ne sent-on pas ce qu'il y a d'étrange dans cette institution qui réunit en elle les caractères d'une antichrèse et d'une hypothèque, et qui, par surcroît, se produit sous le masque d'une vente à réméré ! Vainement en chercherait-on l'équivalent dans les législations anciennes ou modernes. Pour en admettre l'existence, il nous faudrait, du moins, des preuves décisives. Or, les preuves ici ne sont que les assertions de Philastre, acceptées sans examen par la jurisprudence, qui les a mises pour ainsi dire hors de débat.

Le témoignage de Philastre, qu'on nous permette de le dire, n'a pas, à nos yeux, l'autorité que lui accorde la jurisprudence. Peu familier avec les choses du droit, Philastre a manifestement confondu, en les assimilant, les deux formes d'engagement que révè-

lait la pratique de son temps. En effet, concurremment avec la vente à réméré, *Mai Lai Thuc*, gage de propriété, était usité un autre système d'engagement, déjà plus en faveur que la vente à réméré, désigné par l'expression : *Dien Có* (1) ou simplement par le mot *Có*, et constituant ce qu'on peut appeler un gage d'usage et de jouissance, comme nous le verrons dans la suite. Or, ces deux procédés, Philastre les rapproche et les identifie, il les confond sous un même nom et sous des règles communes, les considère comme étant nominalement et dans le fond un « *gage, une antichrèse* ». Cependant les deux modes d'engagement en question se distinguent à première vue par leurs dénominations respectives. Il est certain que *Mai Lai Thuc* et *Dien Có* ne sont pas des expressions synonymiques (2), et cela est si vrai que l'on ne trouve jamais les deux termes réunis ou combinés dans le même acte. La différence, d'ailleurs, n'est pas que dans les noms, elle est également dans les formules par lesquelles les deux procédés se traduisent dans la pratique. Pour en avoir une juste idée, il suffira de rapprocher, en les comparant, l'acte

(1) *Dien* signifie : confier aux soins d'autrui, et *Có* : engager.

(2) Ceci ne saurait faire l'objet d'un doute pour quiconque est tant soit peu familier avec la terminologie des annamites.

Mai Lai Thuc plus haut transcrit (1) de l'acte *Có* que l'on trouvera plus loin (2).

A la diversité des noms et des formules correspond nécessairement une différence dans le fond des choses. L'on ne peut avoir deux noms et deux formules pour la même opération juridique. D'où il faut conclure que les deux noms et les deux formules expriment et caractérisent deux systèmes d'engagement, indépendants l'un de l'autre, ayant leurs effets propres.

En confondant la vente à réméré, *Mai Lai Thuc*, avec l'opération voisine, *Dien Có*, Philastre a donc commis une erreur fondamentale qui, à nos yeux, vicie radicalement le commentaire qu'il a consacré à la matière et lui ôte toute valeur. La jurisprudence n'a pas su éviter cette étrange confusion, elle a suivi de confiance l'opinion de Philastre, elle a même amplifié, aggravé son erreur.

En vérité, l'acte *Mai Lai Thuc* n'a pas seulement le nom et la physionomie d'une vente à réméré, il en a aussi les effets que nous avons indiqués plus haut et qui peuvent se résumer ainsi : 1^o Le créancier est immédiatement saisi de la propriété du gage; 2^o s'il

(1) *Suprà*, p. 16.

(2) *Infrà*, pp. 38 et 39.

n'est désintéressé dans le délai marqué par la convention ou la loi, le créancier demeure incommutablement propriétaire du gage.

La vente à réméré a d'abord pour résultat immédiat, disons-nous, de rendre le créancier propriétaire du gage. La transmission de la propriété n'est-elle pas l'effet direct de la vente perpétuelle, irrévocable, appelée *Doan Mai*? Personne ne le conteste. Or, en quoi la vente à réméré diffère-t-elle de la vente irrévocable? En ce qu'elle contient simplement une clause qui réserve au vendeur le droit d'exercer le rachat, autrement dit, en ce qu'elle est soumise à une condition résolutoire. Mais cette condition résolutoire, que nous apprécions ici sans notions préconçues, en nous plaçant à un point de vue purement rationnel, n'est qu'une modalité qui n'altère en rien la nature de l'opération à laquelle elle est liée. En d'autres termes, une vente accompagnée d'un pacte de réméré n'en est pas moins une vente, un acte translatif de propriété, et il en résulte invinciblement que l'acheteur, tout comme dans la vente définitive, devient instantanément propriétaire, bien qu'il ne le soit que sous condition résolutoire.

Cette solution qui s'impose à notre raison serait-elle en désaccord avec les faits ou avec les textes? Nullement. Il n'est point un fait que l'on puisse

invoquer en faveur de l'opinion qui ne voit, dans l'acheteur à réméré, qu'un possesseur. Quant aux textes, nous aurons l'occasion de les examiner, et nous verrons qu'ils ne nous contredisent pas.

Si le délai conventionnel ou légal s'achève sans que le vendeur ait usé de son droit rachat, la propriété de l'acheteur, avons-nous dit, devient irrévocable. Nous allons essayer de justifier cette solution.

La vente définitive, *Doan Mai*, donne lieu à une mutation au registre foncier, *Dia Bô*. Cette mutation s'accomplit par l'inscription du nom de l'acheteur à la place du nom du vendeur comme propriétaire, et, elle ne peut s'opérer, d'après la coutume, que si le droit de l'acheteur n'est pas résoluble, s'il est incommutable. Ceci posé, il est intéressant de rechercher si, dans l'hypothèse où le réméré n'est pas exercé à l'échéance fixée, l'acheteur est fondé à requérir son inscription au *Bô* à la place du vendeur. Dans l'affirmative, nous aurions là une preuve certaine que la coutume reconnaît alors à l'acheteur la propriété définitive.

Pour nous renseigner sur ce point, nous n'avons qu'à consulter les actes de vente à réméré qui apparaissent dans la pratique. Nous y voyons, en effet, que l'acheteur est formellement autorisé à se faire inscrire au *Bô* s'il n'est pas payé dans le délai mar-

qué (1). C'est la clause finale de toute vente à réméré que l'usage a soumise, comme tous les actes d'ailleurs, à un formulaire dont il n'est pas permis de s'écarter. Nous pouvons ajouter que cette clause recevait son exécution à l'époque où l'opinion que nous combattons n'était pas encore officiellement consacrée (2). Nos recherches personnelles dans la province de Cantho nous ont conduit à cette constatation que jusqu'au jour où il a été « prescrit aux notables de ne « tolérer, dans aucun cas, l'inscription du possesseur « à la place du propriétaire » (3), ceux-ci substituaient

(1) Nous lisons dans un arrêt de la Cour d'Appel de Saïgon : « At-
« tendu que Nguyen van Khuyen et son frère Nguyen van Dan...
« purent se procurer les fonds nécessaires en engageant une parcelle
« de rizière de quinze Mau à Nguyen van Trieu pour le prix de
« 500 ligatures, sous condition de rachat dans un délai de 3 ans et
« avec stipulation que si le rachat n'était pas opéré par eux à l'échéance,
« la terre serait inscrite au Dia Bô au nom de l'acheteur à réméré. (acte
« du 12 du 5^e mois de l'année At. Dau 1885); Attendu que les débi-
« leurs demandant au bout de six ans de se libérer moyennant restitu-
« tion de leur terre se heurtent aujourd'hui contre le refus de Nguyen
« van Dau, fils de Trieu, qui leur déclare que la terre est devenue *ipso*
« facto sa propriété, qu'il la fait inscrire au Bô sous son nom... 15 octo-
« bre 1891, *J. J.* 1892, p. 583, n° 289. Voy. *suprà*, p. 16. »

(2) V. Arrêté du 20 novembre 1877 dans le Code judiciaire de G. MICHEL.

(3) « Considérant en ce qui concerne le deuxième moyen qu'il est
« prescrit aux notables de ne tolérer, dans aucun cas, l'inscription
« du possesseur à la place du propriétaire (extrait du procès-verbal
« de la commission supérieure chargée d'étudier la question de l'ins-
« cription foncière en 1881. OUTREY, p. 29), d'où il suit qu'on ne
« saurait faire grief à Dô, simple détenteur à réméré, de n'avoir pas
« sollicité une inscription au Bô, alors qu'elle ne pouvait lui être
« accordée. Arrêt du 6 mars 1891 de la Cour d'appel de Saïgon,
« *J. J.* 1892, p. 547. »

le nom de l'acheteur à celui du vendeur sur le *Dia Bô*, lorsqu'il était acquis que le délai s'était écoulé sans que le vendeur eut usé de son droit de rachat. La meilleure preuve d'ailleurs qu'en ce cas l'usage était de porter au *Bô* le nom de l'acheteur à réméré résulte du fait même qu'il a fallu l'intervention de l'autorité locale pour le faire cesser (1).

Mais laissons là les actes et les faits et interrogeons les textes. Le seul qui offre un réel intérêt est le décret de la 20^e année du règne de Muïh-Mang (1839), Nous le reproduisons ci-après d'après la traduction que Philastre nous en a donnée : « Minh-Mang. « 20^e année; il est établi que les personnes qui achè-
« tent et vendent des rizières, maisons, jardins, bois,
« doivent, s'il s'agit d'une vente définitive, le déter-
« miner clairement dans l'acte par la formule » vendu
« définitivement et ne devant pas faire retour par
« rachat»; Dans ce cas, le bien ne peut être racheté.
« S'il s'agit d'une mise en nantissement, ils doivent
« le déterminer clairement par la formule : « racheta-
« ble dans tant d'années»; cette durée ne peut dépas-
« ser trente ans; *la durée fixée écoulée, le détenteur du*

(1) Il ne faut pas croire cependant que les injonctions de l'autorité locale ait été immédiatement et partout observées. Dans la région de l'Ouest, nous avons relevé postérieurement à 1881, l'inscription au *Bô* de nombreux acheteurs à réméré.

« bien ne peut le retenir. Si cette durée dépassée, le bien
« n'est pas racheté, le délenleur du bien sera reconnu
« propriétaire et l'on ne pourra plus autoriser le rachat.
« Enfin s'il arrive que dans les contrats d'engagement
« de rizières ou de terres, la durée ne soit pas claire-
« ment exprimée, on considérera également le délai
« comme étant de trente ans; passé trente ans, on
« n'autorisera plus le rachat. (Philastre, C. A., p. 469).

Il est certain que la convention visée par le texte qui l'oppose d'ailleurs à la vente définitive, *Doan Mai*, est la vente à pacte rachat, *Mai Lai Thuc*. Si Philastre lui donne le nom de *nantissement* dans sa traduction, c'est, nous l'avons dit, parce que la convention, envisagée dans ses effets n'est pour lui qu'un nantissement (1). De même, Staunton et

(1) « D'abord le Code Annamite ne définit pas la nature de la
« transaction; il la suppose connue, et là le Code chinois ne nous est
« d'aucun secours, car il ne la définit pas non plus. Il faut donc la
« définir d'après la coutume, c'est-à-dire, d'après les actes qui sont
« généralement passés dans le pays entre indigènes...

« 1^o L'emprunteur reçoit une somme en garantie de laquelle il
« remet au prêteur tel bien, maisons ou champs *qu'il lui donne en*
« *nantissement, littéralement, qu'il lui vend avec faculté de rachat*. Il
« fixe le délai au bout duquel il rendra la somme contre la restitution
« de son bien; ce délai varie généralement entre trois et six ans.

« 2^o Le motif de l'acte est le même, mais l'emprunteur stipule que
« s'il rachète son bien dans le délai de tant d'années, généralement
« trois ans, il payera au prêteur les intérêts de l'argent prêté à tel
« taux qu'il indique, ou plus souvent « au taux ordinaire », tandis que
« s'il rachète après ce délai écoulé il ne rendra que le capital prêté
« sans intérêts. Généralement l'acte n'indique pas de limites au droit
« de rachat.

Aubaret traduisent par hypothèque l'expression du texte : *Mai Lai Thuc*, parce que l'opération désignée par cette expression apparaît à leurs yeux comme une hypothèque (1).

L'on a déjà remarqué sans doute que la question que nous avons essayée de résoudre d'abord par une interprétation de la pratique, est nettement tranchée par la disposition du décret que nous avons soulignée : *Si celle durée dépassée, le bien n'est pas racheté, le détenteur du bien sera reconnu propriétaire, et l'on ne pourra plus autoriser le rachat.*

Le sens de cette disposition n'est pas douteux et la solution qu'elle nous fournit est exactement celle à laquelle nous a conduit l'examen des actes et des faits.

« 3^e L'emprunteur stipule qu'il ne rendra rien et qu'au bout d'une certaine période, généralement de 10 à 20 ans, le bien lui fera retour. Ce cas est assez rare et alors la somme empruntée est relativement faible, comparée au revenu du bien...

« Voilà, aussi brièvement que possible, ce qu'est en elle-même la transaction que les Annamites appellent dans leur langue *Cam Lai Thuc*, et en langue écrite dans les actes, *Dien Mai*, ou tout simplement *Dien*... On voit donc que l'objet de la transaction est un gage, ou une antichrèse, remis par l'emprunteur à son prêteur en garantie de sa dette et sous certaines conditions variables. »

PHILASTRE, *Code annamite*, pp. 460, 462.

(1) « Ce qui fait, dit Luro, que les traducteurs du Code ont donné aux ventes sous condition de rachat le nom d'hypothèque, c'est que l'acheteur ne perdant la possession du bien que contre remboursement de la somme prêtée, il se trouve garanti par ce bien, pour le montant de sa créance, contre le mauvais vouloir de son débiteur ou de ses ayants-cause de telle sorte qu'il doit être payé sur le bien en possession par préférence à tous les autres créanciers. » (*Cours d'administration annamite*, p. 813).

Il n'est pas surprenant que ces quelques lignes du décret aient frappé et embarrassé Philastre. Ne distinguant pas le gage de propriété du gage de jouissance, confondant en les assimilant l'acte *Mai Lai Thuc* et l'acte *Dien Cô*, ne voyant dans ces actes que des formes différentes d'une même opération juridique qu'il définit : un gage ou une antichrèse, Philastre ne pouvait admettre que l'engagiste ou l'antichrèse devint propriétaire du gage s'il n'était pas désintéressé dans le délai marqué (1). Aussi propose-

(1) « Si l'on veut admettre que cette disposition atteigne tous les
« actes du genre de ceux qui nous occupent, et non pas seulement
« ceux de la première catégorie que nous avons citée et qui sont des
« actes de vente à réméré ou à peu près, Minh Mang, en tranchant
« la question d'une main plus ferme que délicate, n'a fait preuve ni
« de bon sens, ni de logique, ni d'équité. Ni de bon sens, ni de logique,
« car si on admet que cette disposition s'applique aux actes que nous
« appelons de mise en nantissement, il méconnaît l'esprit du Code
« annamite, qui est celui du Code chinois, comme les coutumes
« admises et pratiquées par son peuple; ni d'équité, car il change arbi-
« trairement les conventions conclues entre les parties et qu'il leur
« interdit l'emploi d'une transaction qui n'a rien de mauvais en elle-
« même.

« Mais nous pensons que tel n'est pas le sens qu'il faut adopter, et
« en cela la pratique entre annamites, postérieurement à ce décret,
« nous donne raison. Nous regardons comme seul sens admissible que
« Minh Mang a voulu prévenir les contestations au sujet des actes
« où il est vraiment question d'une vente sous condition de rachat,
« d'une vente à réméré, c'est-à-dire au sujet des actes où le proprié-
« taire a, lui-même, stipulé que, faute de racheter au terme convenu
« la propriété passerait à l'acquéreur. Son décret, ainsi interprété,
« est une réminiscence du troisième décret du Code chinois; il est
« d'accord avec le reste de la législation qu'il complète et avec la
« coutume; autrement il annule tout. Enfin comment admettre que
« si la première supposition est la vraie, il n'en soit rien resté ni dans
« la tradition ni dans les mœurs? Quel qu'ait été le but de Minh Mang

t-il d'écarter la solution du texte comme étant contraire à la coutume, ou bien d'en restreindre l'application à ces *quelques actes, très rares, dans lesquels il est stipulé que faute de paiement à l'époque convenue, le bien deviendra la propriété du nanti...* et qui, pour lui, *sont des actes de vente à réméré ou à peu près* (1).

Quant à la jurisprudence, elle s'est tirée d'embaras de toute autre façon, comme le fait voir l'arrêt que nous reproduisons ci-après et qui mérite toute notre attention :

.

« Attendu que ce qui se dégage du contrat ainsi « envisagé, c'est moins une vente à réméré dans le « sens du droit français que, d'après la loi chinoise, « un nantissement immobilier et hypothécaire...

« Qu'en effet, le créancier ne devient pas à défaut « de paiement, au terme convenu, propriétaire de

« en tout cas, nous considérons cette disposition du décret comme
« s'appliquant seulement au cas où il est stipulé dans l'acte que, passée
« l'époque fixée pour ce rachat, le bien, s'il n'est racheté, restera défi-
« nitivement la propriété de l'acquéreur.

PHILASTRE, C. A., p. 471.

L'interprétation que Philastre nous donne de ce paragraphe du texte n'est pas suivie par la jurisprudence qui, d'ordinaire pourtant, accepte, sans les discuter, toutes ses assertions.

(1) Il est notable que ce que Philastre appelle vente à réméré n'est qu'un contrat d'engagement assorti d'une clause commissaire. Cette clause commissaire, remarquons le au passage, n'apparaît jamais dans les actes *Mai lai thuc* qui sont proprement des ventes à réméré, ce qui prouve que dans l'intention même des parties la vente à réméré a pour résultat immédiat de transférer la propriété à l'acheteur.

« l'immeuble qui lui a été donné en nantissement;
« qu'il ne jouit que de la faculté d'en poursuivre la
« vente par voie d'expropriation forcée suivant les
« formes légales de la procédure annamite (arrêté
« du 5 septembre 1882);

« Que cette doctrine n'est pas en contradiction avec
« le décret de la vingtième année de Minh Mang, qui
« porte que si le rachat n'est pas effectué à l'expiration
« du délai fixé pour la durée du nantissement, « le
« détenteur du bien en sera reconnu propriétaire », *car*
« *après ces derniers mots du texte, sont nécessairement*
« *sous-entendus ceux-ci : « en observant les prescriptions*
« *de la loi* », telles qu'elles viennent d'être définies,
« vu que le droit de propriété réside uniquement sur
« la tête de l'emprunteur et qu'un droit de jouissance
« privilégiée compète seul au prêteur. » Arrêt de la
Cour d'Appel de Saïgon du 23 septembre 1891, *J. J.*
1892, p. 564.

Sans nous attarder à apprécier le procédé qui
consiste à interpoler un texte sous prétexte d'en
éclaircir ou d'en compléter le sens, nous remarque-
rons que la disposition du décret en question devient
proprement incompréhensible si l'on y ajoute ces
mots : « en observant les prescriptions de la loi ». Comment, en effet, *le détenteur du bien en sera-t-il*
reconnu propriétaire, puisqu'il lui faut *observer les*

prescriptions de la loi, qui consistent d'après l'arrêt précité, à *poursuivre la vente par voie d'expropriation forcée suivant les formes légales de la procédure annamite*. D'autre part l'expropriation forcée était inconnue dans le droit annamite, et c'est nous qui l'avons instituée en la réglementant (1). Comment alors cette voie d'exécution, ignorée de Minh Mang, serait-elle sous-entendue dans son décret?

Il est bien certain que la loi annamite, en cas de gage de jouissance, n'attribue pas la propriété du bien à l'*engagiste* si, à l'échéance, sa créance reste impayée (2). Mais le décret de Minh Mang ne s'applique dans aucune de ses dispositions à l'*engagiste*, et celle qui nous occupe particulièrement ici ne concerne exclusivement que l'acheteur à *réméré*. Ceci, il est vrai, n'a pas autrement d'importance aux yeux de Philastre qui, après avoir confondu en les qualifiant indistinctement de *nantissement* les actes de vente à *réméré*, *Mai Lai Thuc* et les actes d'engagement, *Dien Cồ*, réunit en les confondant également les textes qui se rapportent respectivement à ces deux contrats. Cette double confusion est patente.

(1) *Infra*, p. 57.

(2) Les droits de l'*engagiste* non désintéressé à l'échéance sont réglés par un texte que nous examinerons en étudiant le gage de jouissance.

Nous avons suffisamment établi, croyons-nous, que dans le contrat *Mai Lai Thuc*, la propriété du gage se déplace et qu'elle est définitivement acquise au créancier quand le délai s'achève sans que le débiteur ait usé de son droit de rachat. Nous avons par là même démontré l'exactitude de notre proposition, dans laquelle se concentrent et se résument tous les développements de ce chapitre, à savoir que *les effets du contrat Mai Lai Thuc concordent en tout point avec sa forme*.

Notre principal objet rempli, nous allons indiquer rapidement, pour compléter cette étude, les règles propres à notre convention, qui la séparent du contrat *Dien Cô* que nous étudierons dans le chapitre suivant.

A l'origine, la faculté de rachat était perpétuelle, imprescriptible. La vieille coutume admettait même que le vendeur étant toujours présumé se réserver à lui-même la faculté de rachat, cette réserve n'avait pas besoin d'être formellement exprimée. Cela s'explique d'ailleurs et se justifie par l'idée antique qui voit dans la terre, non le bien propre d'un individu, mais la dotation de la famille entière, c'est-à-dire de ceux qui sont morts et de ceux qui sont à naître, des ancêtres et de la postérité.

Mais l'incertitude de la propriété a des inconvénients que tout le monde comprend ; elle est un obstacle à la

circulation des biens, au crédit public, également à l'amélioration du sol, car on ne soigne pas les choses dont on peu être dépouillé comme celles qu'on est sûr de conserver. C'est pour parer à ces dangers que Minh Mang a d'abord imposé au vendeur l'obligation d'indiquer par une formule claire et précise si la vente est définitive ou révocable, et qu'il a limité ensuite le délai de réméré à trente ans.

Si la durée du réméré n'est pas *clairement exprimée*, on considérera également le délai comme étant de trente ans; passé trente ans, on n'autorisera plus le rachat. Cette disposition du décret, d'après Philastre, autoriserait le créancier à *refuser le rachat* avant l'expiration de trente ans. « Nous reconnaissons volontiers, dit-il, « que cette déduction peut étonner, peut prêter à « discussion, mais, selon nous, elle résulte formelle-
« ment des termes non équivoques du décret en ques-
« tion. »

Mais où sont-ils donc ces *termes non équivoques* sur lesquels Philastre fonde son assertion? Le décret ne dit rien de plus que ceci : *Passé trente ans, on n'autorisera plus le rachat*. La question de savoir à quel moment peut être exercée la faculté de réméré dans le cas où les parties n'ont fixé aucun délai n'est résolue que par la coutume qui, préoccupée surtout de l'intérêt du débiteur, permet le rachat à toute époque.

Au contraire dans l'hypothèse, la plus ordinaire, où un délai a été stipulé, le débiteur ne peut reprendre son bien avant l'expiration de ce délai. En ce cas la présomption établie par la coutume est que le délai a été convenu dans l'intérêt des deux parties.

Si dans un délai convenu, ou dans les trente ans quand aucun délai n'a été fixé, le débiteur ne paye pas sa dette, le gage devient la propriété définitive du créancier. C'est cette acquisition ipso jure par le créancier de la propriété définitive du gage au cas d'inexécution, qui constitue un des caractères essentiels de la convention Mai Lai Thuc et la distingue de la convention Dien Cồ.

Un autre trait non moins essentiel et qui donne au contrat *Mai Lai Thuc* sa physionomie propre, c'est que le créancier, s'il reste impayé à l'échéance, n'a pas le droit de poursuivre son débiteur, d'exiger le paiement de ce qui lui est dû, en offrant de lui restituer l'immeuble. Le créancier n'a qu'un droit, retenir le gage et le posséder en qualité de propriétaire. Le remboursement des deniers constitue plutôt une faculté pour le débiteur qu'une véritable obligation. S'il ne veut pas payer, personne ne saurait l'y contraindre. La Cour d'Appel de Saïgon, répudiant pour une fois sa jurisprudence, a affirmé ce principe dans un arrêt que l'on va lire :

« Considérant que la requête introductive d'ins-

« tance tendait à obtenir : 1^o le paiement d'une certaine quantité de gia de paddy ; 2^o le rachat de terres vendues à réméré à l'appelant par les intimés ;

« Considérant que le Tribunal ayant debouté Nguyen van Moi de la partie de sa demande relative au rachat, celui-ci a déclaré interjeter appel de ce chef seulement et conclut à ce que la Cour, infirmant sur ce point la décision de premier juge, condamne les intimés, ses vendeurs à réméré, à effectuer le rachat des terres qui ont fait l'objet de la vente ;

« *Considérant que la vente à réméré est un contrat absolu en soi, transmettant à l'acquéreur sous une condition résolutoire le droit de propriété sur l'immeuble vendu ;*

« *Considérant en fait que le cas prévu pour la résolution de la vente, c'est-à-dire le rachat, ne s'est pas produit, qu'il n'appartient pas aux Tribunaux de contraindre un vendeur à réméré d'exercer le rachat qui est pour lui une faculté,*

Par ces motifs, confirme...

(10 janvier 1901, *J. J.* 1901, p. 134).

Mais cet arrêt est resté isolé. La Cour a constamment jugé depuis que la vente à réméré, constitue juridiquement un nantissement, et qu'il confère à l'acheteur le droit de contraindre le vendeur, comme

tout débiteur, à payer, à l'échéance du terme, en offrant de lui restituer l'immeuble.

La vente réméré qui, déjà au temps de Philastre commençait à dépérir, a aujourd'hui tout à fait disparu de la pratique. La jurisprudence, s'obstinant à la traiter juridiquement comme un nantissement, a nécessairement précipité sa fin.

Si la vente à réméré ne constitue pas l'unique moyen de crédit immobilier, elle est du moins le seul procédé qui permette à un propriétaire de se démettre provisoirement de la propriété de son bien. En attachant à la vente à réméré les effets juridiques d'un nantissement, la jurisprudence a donc par là même retiré à l'annamite la faculté, que sa loi pourtant lui reconnaît formellement, de se dessaisir de la propriété de sa terre en se réservant le droit de la racheter (1).

(1) Il ne peut plus le faire du moins que s'il déclare qu'il entend contracter sous l'empire de la loi française. Les Annamites ne sont point attachés invinciblement à leur législation personnelle. Il leur est permis de renoncer à leur statut et de se rallier au droit commun de la métropole, temporairement, à l'occasion d'un acte ou d'un fait juridique déterminé. Ce droit d'option leur est reconnu par le décret du 17 juillet 1889 aux termes duquel les annamites peuvent renoncer par une déclaration expresse à l'application de leur loi personnelle pour se soumettre à la législation française. Cette déclaration d'option doit être insérée soit dans la convention originaire, soit dans une convention spéciale.

CHAPITRE II
DU GAGE D'USAGE
ET DE JOUISSANCE

CHAPITRE II

DU GAGE D'USAGE ET DE JOUISSANCE

Du jour où la durée du réméré fut limitée, ce mode d'engagement parut sans doute trop énergique, et dangereux pour le débiteur. La pratique dut alors imaginer un procédé qui, tout en procurant au créancier une garantie efficace et suffisante, laissait au débiteur la propriété du gage.

Ce procédé n'est autre que le contrat appelé *Cô* qui, au lieu de transférer la propriété du gage au créancier, ne lui en confère que l'usage et la jouissance.

La vente à réméré, tout en cédant le pas à cette forme nouvelle d'engagement, ne disparut pas néanmoins de la pratique. Les deux systèmes trouvés successivement coexistaient encore, il y a quelques années, et le premier, selon toute probabilité, vivrait toujours si la jurisprudence ne lui avait porté un coup mortel en l'assimilant, quant à ses effets, juridiques et pratiques au second.

Le gage d'usage et de jouissance présente deux

variétés. Dans l'une les fruits de l'immeuble engagé, perçus par le créancier, ne diminuent en rien le montant de sa créance, et servent d'intérêts au capital qu'il a avancé. Dans l'autre, au contraire, la perception des fruits opère l'extinction de l'obligation (1).

Par la simple lecture des actes ci-après transcrits, l'on se fera une idée précise de la physionomie véritable de ces deux sortes de gage d'usage :

I. « Je dresse le présent acte d'engagement (*Co*).

« Je suis inscrit au village de Phu-Huu pour cinq
« parcelles de terre...

« Nous, époux, consentons à engager ces cinq par-
« celles de terre à Nguyen van Thong pour la somme
« de deux cents piastres.

« Il est convenu que Nguyen van Thong jouira des
« dites terres et qu'il en paiera les impôts.

« A l'expiration du délai de trois ans, nous vien-
« drons racheter les dites terres; mais si nous ne pou-
« vons nous procurer de l'argent, nous serons tenus
« de les vendre à Nguyen von Thong qui en devien-
« dra alors propriétaire et se fera inscrire au *Bô*.

« Le présent acte a été certifié par le village.

(1) Nous retrouvons là chez les annamites les deux formes de l'engagement de notre ancien droit : le *mort-gage* et le *vif-gage*. « Vif-gage est qui s'acquitte de ses issues; mort-gage est qui de rien ne s'acquitte » LOYSEL, *Institutes coutumières*, I, III, t. VII.

« Le 10 du 4^e mois de Dinh-Hoi 2 mai 1887.

« Signé : Dinh Cong Loc; sa femme Nguyen Thi
« Séo;

« Les notables...

II. « Les époux Truong van Soc du village de
« Thien My dressent le présent acte d'engagement
« d'une rizièrre (Cô).

« En l'année Meo, ma mère, procédant au partage
« de ses biens m'a attribué une rizièrre de 15 hectares
« bornée...

.

« Aujourd'hui, nous consentons à engager la dite
« parcelle de 15 hectares aux époux Truong Sô du
« même village, moyennant la somme de trois cents
« cinquante piastres pour une durée de quinze ans
« à compter de cette année. Le dit Truong Sô aura la
« jouissance de la dite parcelle de terre et la charge
« de l'impôt. Les quinze ans passés, la dette sera
« éteinte, et la terre nous fera retour.

« Le présent acte a été soumis à la certification des
« notables du village.

« Fait le 24 du 5^e mois de 1893.

« Signé : Truong van Soc;

« Sa femme : Thi dat;

« Les notables...

On remarquera que dans ces deux actes l'opération réalisée par les parties se présente non comme un contrat accessoire se greffant sur un contrat de prêt, mais bien comme une sorte de vente. La somme avancée par l'engagiste apparaît bien moins comme constituant un prêt que comme étant un prix moyennant lequel est concédée la jouissance d'un immeuble. La preuve que l'opération est bien comprise en ce sens par les parties, c'est l'expression *racheter* dont se sert l'emprunteur dans le premier cas pour parler du remboursement des deniers.

Le contrat *Cô* qui apparaît ainsi avec le caractère d'une aliénation, d'une vente, se ramène au fond dans les deux hypothèses à une constitution d'usufruit temporaire à titre onéreux.

Telle est bien, à notre gré, l'idée qu'il faut se faire du gage d'usage annamite. Ce n'est pas un nantissement (1), encore moins un *nantissement hypothécaire* (2), mais une cession d'usufruit temporaire à prix d'argent. Toute la différence entre l'espèce formant *mort-gage* et celle constituant un *vif-gage*, consiste en ceci : dans le second cas c'est le capital avancé par l'engagiste qui constitue le prix de l'usu-

(1) PHILASTRE, *C. A.*, pp. 460 et suiv.

(2) *C. S.* 23, septembre 1891, *J. J.* 1892, p. 564.

fruit ; dans le premier, au contraire, ce sont les intérêts du capital qui jouent ce rôle : ici, en effet, l'abandon de la jouissance est une dation en paiement des intérêts qu'aurait eu à verser le débiteur, non une dation en paiement du capital reçu par lui.

Dans les deux hypothèses, la situation des parties est la même, tant que se prolonge la jouissance du créancier gagiste ; c'est seulement quand l'on veut déterminer comment le rapport juridique prend fin qu'il importe de distinguer.

Est-on en présence d'un *vif-gage* consenti pour un nombre déterminé d'années, la jouissance du créancier prend fin après le délai convenu ; à cette date l'engagiste est tenu de restituer l'immeuble engagé au débiteur quand bien même, en réalité, le montant des fruits perçus par lui ne serait pas égal au montant de sa créance. C'est le résultat du forfait convenu entre les parties. On peut dire que dans cette hypothèse, le créancier, à l'instant où il reçoit son gage, cesse d'être créancier pour devenir usufruitier. Il n'a, alors, en effet, aucune action pour la restitution du capital qu'il a avancé.

S'agit-il, au contraire, d'un *mort-gage*, la solution de l'opération sera tout autre. Les fruits n'étant que l'équivalent des intérêts du capital, le débiteur, pour reprendre son bien devra, au terme convenu, restituer

intégralement le capital. S'il ne le fait pas, l'engagiste peut, à son choix, 1^o continuer sa jouissance jusqu'à parfait paiement; 2^o céder son droit d'usufruit à un tiers; 3^o demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts.

Ajoutons, toutefois, que la jurisprudence, par une interprétation inexacte du droit annamite, admet que la possession de l'engagiste prolongée pendant trente ans peut le conduire à la propriété de l'immeuble engagé, et qu'elle lui reconnaît, en outre, le droit, s'il n'est pas remboursé à l'échéance, de poursuivre par voie de saisie la vente de l'immeuble engagé et de se faire payer par privilège sur le prix.

Dans le droit annamite le consentement ne suffit point pour obliger. Tout contrat n'est vraiment obligatoire que lorsqu'une prestation a été effectuée de part et d'autre, autrement dit, que s'il a été exécuté. Si le contrat n'a été exécuté ni d'un côté ni de l'autre, la coutume estime qu'il n'y a eu qu'un projet de convention.

Le gage d'usage est donc un contrat réel. C'est par la tradition effectuée de l'immeuble suivie du paiement réel et intégral du prix qu'il se réalise et qu'il existe. La tradition, toutefois, peut s'accomplir — et

la chose aujourd'hui ne se passe pas autrement — par la remise d'un écrit revêtu de la signature du débiteur et visé par trois notables, maire, huong than, huong-hao, du village où est situé l'immeuble. Cet écrit, comme tous les actes chez les annamites, est unilatéral. Le créancier n'y concourt point. Il le reçoit, avec les titres de propriété qui l'accompagnent habituellement, des mains du débiteur, et il lui remet en échange le prix.

La remise de l'acte écrit du débiteur suffit à investir le créancier de la possession de l'immeuble. Il n'est point nécessaire que cette possession soit réelle et effective. Elle peut être exercée pour le compte du créancier par un tiers, ou par le débiteur lui-même qui détient alors l'immeuble en vertu d'un contrat de bail. Il n'est pas rare d'ailleurs de voir le débiteur rester en qualité de fermier du créancier sur la terre qu'il lui a engagée (1).

Le débiteur restant ainsi en possession de la terre engagée, l'on peut craindre pour les tiers qui ne voyant rien de changé dans sa situation, pourraient lui consentir de nouvelles avances en se faisant donner la même sûreté.

Pour prévenir ces dangers le législateur institua le

(1) *C. S.* 6 janvier 1910, *J. J.* 1911, p. 124.

crime de stellionat : « Tout propriétaire qui aura déjà
« hypothéqué ou vendu un champ ou une maison à
« une personne, et qui, le contrat étant passé, les
« hypothéquera ou vendra à un autre individu, sera
« jugé comme voleur furtif et puni d'après la somme
« qu'il aura reçue illégalement en second lieu pour
« prix de vente ou d'hypothèque. Le coupable sera
« dispensé de la marque; le prix sera restitué au
« deuxième acheteur ou créancier hypothécaire, et la
« maison ou le champ seront de nouveau rendus au
« premier »

Code Annamite. Traduction de G. Aubaret, pp. 113
et 114.

L'acte écrit sans lequel la convention ne peut être
liée, constitue également un instrument de preuve. Le
droit annamite prescrit-il que cet acte soit visé par les
notables pour être opposable aux tiers? Nous pensons
que la formalité du visa des notables a été instituée
non pas dans l'intérêt des tiers dont le législateur s'est
peu soucié, mais pour assurer et faciliter la perception
du droit d'enregistrement auquel était assujetti le
contrat, comme tous les actes entraînant mutation de
propriété ou de jouissance. Les trois notables ici,
remarquons-le, sont précisément les collecteurs de
l'impôt.

La jurisprudence a néanmoins fait du visa des

notables une condition d'efficacité du contrat contre les tiers (1).

A cette condition, elle en a ajouté une nouvelle en décidant que le titre qui constate l'existence d'un contrat d'engagement doit être mentionné au *Dia Bô* pour être opposable aux tiers (2).

C'est ainsi que la jurisprudence a créé au moyen du *Dia Bô* un système de publicité pour les transmissions immobilières entre indigènes. Le *Dia Bô*, registre des terres, avait été institué par Minh Mang dans le seul but de régulariser et de faciliter la perception de l'impôt.

Ce qui caractérise spécialement la nature du gage d'usage annamite, c'est qu'il confère au créancier le droit de percevoir les fruits sans avoir à en rendre compte au débiteur. Le créancier se trouve ainsi dans la situation d'un usufruitier.

Il peut jouir par lui-même, cultiver la terre enga-

(1) *C. S.* 3 novembre 1892, *J. J.* 93, p. 1 93; 7 février 1901, *J. J.* 1902, p. 184; 7 janvier 1897, *J. J.* 97, p. 151; 28 avril 1910, *J. J.* 1911, p. 211; 8 septembre 1910, *J. J.* 1911, p. 311. La jurisprudence, appliquant ici encore la méthode de transposition, a fait de tout acte visé par les notables un *acte authentique* qui ne peut être attaqué que par la voie de l'*inscription de faux*. Mais la constatation du faux, décidée-elle, ne peut avoir lieu qu'au criminel, le législateur annamite n'ayant point institué une procédure d'instruction de faux civile ! Voy. MICHEL, *Jurisprudence générale* v¹⁸ Acte authentique.

(2) *C. S.* 8 mai 1913, *J. J.* 1913, p. 499; 15 mai 1913, *J. J.* 1913, p. 539; MICHEL, *Jurisprudence générale*, v¹⁸ Nantissement et inscription au Bô.

gée et en percevoir les récoltes, ou se borner à en toucher les fermages, en laissant l'immeuble aux mains d'un fermier qui peut être le débiteur lui-même.

Lorsque c'est le débiteur qui détient l'immeuble en qualité de fermier, la situation respective des parties est réglée par les clauses du contrat de bail. Ces clauses sont obligatoires pour les parties, en tant du moins que celles-ci remplissent les obligations qu'elles leur imposent. Le créancier peut, en conséquence, rompre le bail et retirer au débiteur la possession de l'immeuble si les fermages ne sont point payés régulièrement.

La redevance payée annuellement par le débiteur représente juridiquement le loyer de l'immeuble (1). En fait, toutefois, elle est basée non sur la valeur du fonds engagé, mais sur le montant de la somme prêtée et correspond aux intérêts de cette somme.

Le créancier ne peut-il pas disposer de son droit de jouissance? Cette faculté lui est reconnue par la coutume et il peut en user sans le concours ni l'assentiment du débiteur.

Toutefois, le créancier en cédant son droit ne peut empirer la situation du débiteur. Celui-ci, pour libérer l'immeuble engagé, ne peut avoir à payer que la somme

(1) *C. S.* 23 février 1893, *J. J.* 93, p. 427.

dont il est débiteur envers le créancier originaire.

Au contraire, le débiteur ne peut, sans le consentement du créancier, vendre ou aliéner l'immeuble engagé. Cette restriction notable que subit le droit de disposition du débiteur s'explique par cette considération que le gage d'usage dérive de la vente à réméré et qu'il en a conservé en partie le caractère. Or, dans la vente à réméré, la chose engagée, devenue la propriété du créancier, ne pouvait évidemment être aliénée par le débiteur sans le consentement du créancier, ou, du moins, sans que celui-ci n'ait été préalablement désintéressé.

L'immeuble engagé cesse donc provisoirement, jusqu'au remboursement de la créance, de faire partie du patrimoine du débiteur, et échappe par là même au droit de gage général de ses créanciers : « Les champs ou habitations déjà donnés en nantissement à quelqu'un sont, par cela même, biens « *d'autrui* ». (Commentaire officiel de l'article 89 du code annamite, Philastre, p. 459).

L'on conviendra ici que le gage d'usage ne se rapproche guère de notre nantissement, et qu'il a bien plutôt le caractère d'une aliénation (1).

(1) L'immeuble donné en nantissement ne sort pas du patrimoine du débiteur qui peut en disposer et reste au soumis au droit de gage général de ses autres créanciers qui peuvent le saisir.

La jurisprudence, dans maints cas, remarquons-le, a fait application du texte précité en décidant, par exemple, que l'engagement d'un immeuble fait obstacle au partage (1), à la vente (2), ou à la saisie (3) du même immeuble.

Le débiteur ne peut reprendre son bien avant l'expiration du délai (4), et le délai passé qu'après l'entier acquittement de la dette, dans le cas où les fruits ne viennent pas en déduction de la dette.

Le créancier est tenu à l'échéance du terme de restituer l'immeuble au débiteur, lorsque celui-ci n'a rien à déboursier pour le reprendre. Dans l'hypothèse où le capital est remboursable, le créancier doit également, au terme convenu, rendre l'immeuble au débiteur qui lui offre la somme convenue. Dans les deux

(1) La mise en nantissement d'une terre empêche qu'il soit procédé au partage familial de cette terre jusqu'à l'extinction intégrale de la dette.

C. S. 19 janvier 1893, *J. J.* 93, p. 377.

(2) ...Attendu par suite que la vente consentie par la veuve Nguyen Thie Huê au profit de Son gong au mépris de l'article 89 du Code annamite est *nulle*; que suivant les dispositions impérieuses dudit article la terre ainsi vendue à Son Gong doit rester en possession de Pham van Nguon créancier nanti, aux droits duquel la veuve Thie Huê l'occupait à titre de locataire...

C. S. 15 mai 1913, *J. J.* 1913, p. 539.

(3) Attendu que Pham van Nguon pourrait évidemment exciper de son droit de créancier nanti pour s'opposer à la saisie puisque le débiteur ne peut vendre une seconde fois le même bien...

(Même arrêt).

(4) PHILASTRE, *C. A.*, p. 464.

cas, s'il se refuse à restituer volontairement l'immeuble, il encourt une sanction pénale et doit compte au débiteur des fruits indûment perçus (1).

Le créancier doit restituer l'immeuble dans l'état où il l'a reçu. S'il y a commis quelque dégradation, il est passible de dommages-intérêts. Quant aux détériorations provenant de cas fortuits, il est difficile, dans le silence des textes, de savoir si elles sont ou non à la charge du créancier. La négative paraît plus conforme aux principes généraux du droit.

Tenu de rendre, le créancier est obligé de conserver et d'administrer. Il doit apporter à la conservation de l'immeuble tous les soins d'un propriétaire soigneux et diligent. Il est tenu, en outre, comme administrateur, de payer la contribution foncière. Toutefois, il est déchargé de l'impôt, comme il n'a pas à subvenir aux dépenses d'entretien, si c'est le débiteur qui occupe l'immeuble en qualité de fermier.

Le créancier n'a pas à faire de dépenses pour l'amé-

(1) ...« Si le nanti, invoquant quelque prétexte, ne consent pas au « rachat, c'est qu'il a la volonté d'usurper un bénéfice auquel il n'a « pas droit; aussi est-il puni de quarante coups de rotin. Le proprié- « taire ayant réuni et tenant disponible la somme nécessaire au « rachat avait le droit de rentrer immédiatement en possession de « son bien; c'est pourquoi les revenus ou produits de ce bien, pendant « chacune des années au delà du délai convenu, doivent lui être res- « titués... C. O. PHILASTRE, *C. A.*, p. 459.

lioration de l'immeuble. S'il les a faites, il n'a point d'action en répétition contre le débiteur.

Le défaut de paiement à l'échéance ne confère pas au créancier la propriété de l'immeuble engagé. C'est par là, principalement, que le gage d'usage se sépare de la vente à réméré où le créancier acquiert irrévocablement la propriété de l'immeuble quand le délai s'achève sans que le débiteur ait usé de son droit de rachat. (1)

Mais le créancier ne peut-il pas stipuler qu'il deviendra propriétaire de l'immeuble engagé à défaut de paiement à l'échéance? C'est le pacte comissoire qui fut proscrit de bonne heure par la jurisprudence romaine, et que prohibe l'article 2088 de notre Code Civil. La coutume annamite est muette sur ce point. C'est tout ce que l'on peut affirmer.

La jurisprudence prenant texte des incertitudes de la coutume, et s'inspirant de la loi française, refuse sa sanction à ce pacte rigoureux, vexatoire, qui prive le débiteur de la chance de bénéficier de la plus value acquise par l'immeuble pendant la durée du contrat (2).

Il ne faut pas voir cependant un pacte comissoire

(1) *Supra*, pp. 21 et suiv.

(2) MICHEL, *Jurisprudence générale*, v^o Nantissement.

dans la clause qui porte qu'à défaut de paiement à l'échéance le débiteur devra vendre au créancier l'immeuble qu'il lui a engagé. Ceci est une promesse de vente unilatérale et conditionnelle dont le prix n'est pas fixé d'avance. Le débiteur ne peut se soustraire à l'exécution de cette promesse, en cas de non-paiement. Il se peut que lors de la vente les parties ne se mettent pas d'accord sur le prix. La détermination en est faite alors par des experts suivant la valeur actuelle de l'immeuble.

Lorsque l'obligation n'est pas exécutée à l'échéance, le créancier a le choix entre plusieurs solutions.

Il peut d'abord rester en possession et continuer de faire son profit des fruits de l'immeuble, jusqu'au paiement effectif et intégral de la dette.

Dans cette hypothèse, la possession du créancier en se prolongeant ne va-t-elle pas à un moment donné se transformer en propriété? En d'autres termes, ne peut-il pas acquérir la propriété de l'immeuble par voie de prescription? D'autre part l'inaction prolongée du créancier à l'égard du débiteur ne l'expose-t-il pas à perdre sa créance? Autrement dit, son droit n'est-il pas susceptible de s'éteindre par prescription?

D'après l'opinion courante, les deux prescriptions — acquisitive et extinctive — sont prévues par le décret de Minh Mang qui les a instituées, et elles pré-

sentent ceci de particulier, qu'elles s'accomplissent toujours *simultanément* et de *plein droit*, lorsqu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis *la date du contrat* (1).

Le décret de Minh Mang, nous croyons l'avoir suffisamment établi, ne concerne que la vente à réméré, et la disposition finale de ce décret que l'on invoque spécialement ici, se borne à dire, comme on va le voir, que c'est le délai légal de trente ans qui s'applique quand les parties sur ce point ne se sont pas exprimées avec une clarté suffisante, et que ce délai passé, le rachat ne peut plus être opéré :

« Enfin s'il arrive que dans les contrats d'engagement de rizières ou de terres, la durée ne soit pas « clairement exprimée, on considérera également le « délai comme étant de trente ans; passé trente ans « on n'autorisera plus le rachat. » (2)

Le texte, d'après la traduction que nous en donne Philastre lui-même, dit seulement : « On n'autorisera « plus le rachat », et non pas : « il y aura prescription ». C'est Philastre qui en le paraphasant a écrit : « Il y aura « prescription » (3). C'est lui, en vérité, qui a créé et le mot et la chose.

(1) PHILASTRE, *C. A.*, p. 470.

MICHEL, *Jurisprudence générale*, v^o Prescription.

(2) *Suprà*, p. 23.

(3) « Il établit (le décret) ...que dans le cas où les actes seraient « obscurs, on considérera la durée du contrat comme étant de trente

Ceci dit, nous objectons que si la convention visée dans le décret était le gage d'usage, c'est-à-dire l'opération qui ne met en jeu que la jouissance de la chose, le législateur ne se fut pas contenté seulement de dire que le délai de trente ans achevé, le rachat ne serait plus autorisé, mais qu'il eut en outre mentionné, (sans quoi son texte serait manifestement incomplet) qu'à l'expiration de ce délai, une double prescription s'opérerait, ou tout simplement et sans avoir besoin de parler de prescription (ce qui eut été au reste une nouveauté pour les annamites) que le créancier serait tenu de conserver le gage en règlement de la dette. Ajoutons d'ailleurs qu'il n'est pas certain, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, que le législateur se soit arrêté à cette dernière solution, qui est celle que nous donne Philastre. Il eut pu décider aussi bien qu'il y aurait, après estimation du gage, une différence à payer, ou encore — car toutes les hypothèses sont permises — que la perte du gage pour le débiteur laisserait survivre la dette en totalité ou en partie, à titre de peine.

L'on voit ainsi les insuffisances, les lacunes que présenterait le texte si véritablement il concernait le

« ans et que passé trente ans, *il y aura prescription*, c'est-à-dire que
« le propriétaire sera évincé de droit et sans compensation au profit
« du nanté ». PHILASTRE, *C. A.*, p. 470.

gage d'usage. Au contraire l'on ne peut méconnaître qu'il se suffit à lui-même, qu'il est assez clair pour se passer de tout commentaire, s'il vise la vente à réméré ou gage de propriété, comme nous le pensons.

Aussi bien la meilleure preuve que le décret de Minh Mang ne concerne pas le gage d'usage est fournie par le paragraphe le plus important de ce texte, qui dispose qu'à défaut de paiement à l'échéance fixée par les parties, la propriété du gage est acquise au créancier. Or, il est certain qu'en édictant cette disposition, le législateur n'a pas eu en vue le gage d'usage, puisqu'il a, par ailleurs, réglé différemment les effets de cette convention, dans l'hypothèse où la dette n'est pas acquittée au terme convenu : (1)

Concluons donc que c'est par une fausse application du décret de Minh Mang, et de plus par une interprétation inacceptable de la disposition finale de ce texte que Philastre a été amené à dire que la propriété du gage est prescrite avec la créance, lorsqu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis la date du contrat.

Mais tout ce qu'a écrit Philastre a force de loi ; et la jurisprudence, à son gré, ne fait qu'énoncer une vérité axiomatique quand elle proclame dans ses arrêts

(1) *Infrà*, p. 56 note 2.

que : « la prescription trentenaire n'existe en droit
« annamite que dans le cas de nantissement immo-
« bilier » (1).

Comme tout débiteur, l'emprunteur sur gage peut être contraint à payer à l'échéance du terme. Sa situation, à cet égard, diffère de celle du vendeur à réméré pour qui le remboursement des deniers constitue plutôt une faculté qu'une véritable obligation. Le créancier peut donc exiger du débiteur le paiement du capital qu'il lui a avancé. Il lui laisse généralement un délai pour se procurer de l'argent (2). Le débiteur qui ne paie pas est condamné à recevoir un certain nombre de coups de bâton et accessoirement à régler sa dette. Chez les Annamites, toute violation de contrat devient un délit, tous les procès civils deviennent des procès criminels. Il n'y a pas de voies d'exécutions sur les biens (3).

Le débiteur peut, au lieu de procéder contre le débiteur, céder sa créance avec son droit sur l'immeuble à un tiers et rentrer par ce moyen dans ses fonds.

(1) *C. S.* 28 décembre 1893, *J. J.* 1894, p. 209; 8 juin 1899, *J. J.* 1899, p. 530. MICHEL, *Jurisprudence générale*, v^o Prescription.

(2) Pour se procurer de l'argent, le débiteur engagera de nouveau ou vendra l'immeuble à un tiers, avec l'assentiment du créancier qui sera payé sur le prix.

(3) LUNO, *Cours d'administration*, p. 83.

Nous avons vu qu'il pouvait user de cette faculté même avant l'échéance du terme (1).

Enfin le créancier a le droit, si le débiteur n'est pas en mesure de se libérer, de demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts.

Toutefois, il n'est pas lié par cette demande; il peut, si l'estimation est supérieure au montant de la dette, et s'il la juge excessive, se refuser à payer l'excédent (2.) Le débiteur, lui, ne peut empêcher l'attribution qu'en remboursant la créance.

D'après la jurisprudence la loi annamite reconnaît, en outre, au créancier non désintéressé à l'échéance le droit de saisir et de faire vendre l'immeuble engagé aux enchères, pour être payé sur le prix par privilège et préférence aux autres créanciers (3).

Le législateur annamite n'a pu concéder au créancier le pouvoir de saisir et de faire vendre l'immeuble

(1) *Suprà*, p. 46.

(2) ...« Si le propriétaire n'a pas les moyens de dégager son bien, « d'un côté, on s'en rapportera à des experts impartiaux pour évaluer « la différence de valeur du bien à la somme prêtée, différence que le « détenteur actuel devra verser en complément de prix à l'ex-propriétaire, et d'un autre côté, le dernier donnera au nanti un acte de « cession définitive. Si le nanti ne peut pas payer le complément de « la valeur du bien, on autorisera la vente à un tiers moyennant le « remboursement de la somme garantie. (troisième décret, PHILASTRE, « C. A., p. 464.

(3) MICHEL, *Jurisprudence générale*, v^o Nantissement.

aux enchères sans avoir réglé la manière d'y procéder, sans avoir institué une procédure appropriée à ces fins. Or, il n'y point trace de cette procédure dans la législation annamite, et la raison en est toute simple : c'est que la vente forcée par autorité de justice y était inconnue. C'est seulement par l'arrêté du gouverneur général du 5 septembre 1882 qu'a été organisée à l'usage des annamites une procédure d'exécution sur les biens.

Le droit accordé au créancier de saisir et de faire vendre le gage pour être payé sur le prix par privilège est, à n'en pas douter, une solution prétorienne, qui se concilie d'ailleurs assez mal avec les caractères que le droit annamite et la jurisprudence elle-même reconnaissent à l'institution.

En effet, la saisie est une procédure qui a pour but de soustraire la chose à l'effet des actes consentis par le débiteur. Or ici, elle est inutile puisque le débiteur n'a plus à sa disposition l'immeuble engagé, devenu « *bien d'autrui* » (1) à son regard, suivant l'expression du Commentateur officiel du Code. D'autre part, le droit de préférence attribué à l'engagiste implique la

(1) Rappelons ici que la jurisprudence a fait de fréquentes applications de ce principe, notamment en refusant tout effet au partage à la vente ou à la saisie d'un bien antérieurement engagé. *Suprà*, p. 48, notes 1, 2 et 3.

possibilité d'un conflit entre celui-ci et les autres créanciers du débiteur. Or, cette éventualité ne peut se produire : l'immeuble engagé échappe au droit de gage des autres créanciers du débiteur tant que l'engagiste n'est pas remboursé, et il ne peut être vendu qu'au profit exclusif de ce dernier, s'il n'est pas payé à l'échéance.

L'on chercherait vainement dans les arrêts la justification de la solution admise par la jurisprudence en faveur de l'engagiste. Elle se borne à affirmer qu'il est incontestable que l'engagiste a le droit de saisir et de faire vendre, ou, s'il lui agréé, de laisser un autre créancier saisir et faire vendre l'immeuble engagé, pour être payé par préférence sur le prix (1).

Le gage d'usage, ainsi traité, est devenu une institution hybride, participant de l'usufruit et de l'hypothèque, conférant un droit de jouissance sur la chose, susceptible de se transformer à l'échéance et au gré du créancier en un droit d'hypothèque.

Mais nous allons voir, en observant de près la pra-

(1) ...« Attendu que Pham van Nguon pourrait évidemment « opposer son droit de créancier nanti au saisi, puisque le débiteur ne peut vendre une seconde fois le même bien, mais qu'il a le droit incontestable de laisser la saisie pratiquée à la requête du créancier « chirographaire Nguyen van Luyên et la vente suivre leur cours, et « de se faire payer par privilège sur le prix qui en proviendra... »

(C. S. 15 mai 1913, *J. J.* 1913, p. 539.

tique, que cette institution, sous l'influence de la jurisprudence, tend à se modifier, à se dépouiller de sa forme traditionnelle et vieillie, pour revêtir celle de l'hypothèque.

CHAPITRE III
DE L'HYPOTHÈQUE

CHAPITRE III

DE L'HYPOTHÈQUE

En accordant à l'engagiste, indépendamment de son droit de jouissance, le droit de faire vendre l'immeuble engagé et de se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers, en lui garantissant l'efficacité de ce privilège à l'égard des tiers si son titre est revêtu de la signature de trois notables et s'il a été mentionné au *Dia Bô*, la jurisprudence, par là même, a pratiquement ouvert la voie de l'hypothèque aux annamites, elle leur en a suggéré aussi l'idée.

C'est un fait indéniable que l'hypothèque est aujourd'hui pratiquée par les annamites (1), principalement

(1) L'hypothèque a également fait son apparition en Chine, s'il faut en croire le père Pierre Hoang qui, dans ses *Notions techniques, sur la propriété en Chine*, dit ceci : « Le pacte Tien-Tang, (antichrèse) diffère du pacte ti ya (hypothèque). Dans l'antichrèse le débiteur « livre la chose et ne paie pas d'intérêt pour l'argent emprunté; le « créancier jouit de la chose et en perçoit les fruits en guise d'intérêt. « Dans l'hypothèque, le débiteur garantit le paiement intégral de sa « dette sur le prix de l'immeuble, il ne cède rien, et il paie l'intérêt; le « créancier n'a pas le fruit ni l'usufruit de l'objet; mais si l'argent « prêté ne lui est pas remboursé, il a le droit de se faire payer sur le « prix des biens immeubles inscrits en caution de sa créance. »

Première partie, p. 8, 1897.

dans la région de l'ouest de la Cochinchine où elle gagne peu à peu le terrain que perd le gage d'usage. C'est dans une province de l'ouest, à Cantho, que nous avons recueilli les deux contrats que nous reproduisons ci-après, dont le plus ancien, on le remarquera, remonte déjà à plus de vingt ans :

I

« Cantho, le 24 septembre 1893.

« Canton de Dinh-Bao,

« Village de Thuong-Thanh.

« Nous déclarons avoir souscrit le présent billet
« pour contracter un emprunt d'argent avec garantie
« d'une terre.

« Notre père nous a laissé une terre sise au village
« de Thuong-Thanh, laquelle a été partagée en deux
« parts entre nous...

« Aujourd'hui nous empruntons à la nommée Le thi
« Hanh demeurant à Cholon une somme de *cinq cents*
« *piastres*, et nous lui donnons en garantie la dite
« terre, ainsi que les actes de partage.

« Il a été convenu que chaque année nous verserons
« à la dite Thi Hanh une quantité de 300 *gia de paddy*
« *d'intérêts*, et que dans le cas où nous serons incapa-

« bles de payer la dette nous serons tenus de lui vendre
« la dite terre.

« Le présent acte a été certifié.

« Signé : Nguyen Hung Long ;

Nguyen Ngoc Co.

II

« Cantho, le 16 septembre 1906.

« Canton d'An-Truong,

« Village de Tan-Phong.

« Nous soussignés dressons le présent acte à l'effet
« de donner en garantie des terres de rizières et de
« jardin.

« En l'année 1902 notre père avait emprunté de
« l'argent aux époux Tran Gian Ngan, et depuis sa
« mort, nous n'avons pu payer la dite dette. Aussi
« nous consentons à donner en garantie du paiement
« de la somme en principal de 1.200 *piastres*, aux
« époux Tran Gian Ngan, les terres de rizières et de
« jardin inscrites au nom de notre père au rôle de
« Tan-Phong. La dite somme de 1.200 *piastres* est
« productive d'un *intérêt* annuel de 240 *piastres*
« payables chaque année le 15 du 4^e mois anna-
mite.

« Nous avons invité le village à certifier le présent
« acte. »

« Signé : Nguyen Dac Thu.

Nguyen Van Hien.

Dans les deux cas, on le voit, les débiteurs ne se démettent pas de la possession et de la jouissance des immeubles sur lesquels est établie la garantie. Il est si vrai que la constitution de cette garantie laisse subsister à leur profit avec la possession le droit aux fruits, qu'ils s'obligent à servir à leurs créanciers, non pas les loyers des immeubles grevés, mais le loyer du capital avancé, les intérêts. Il est notable aussi que l'opération réalisée par les parties n'a pas comme dans le cas de gage d'usage le caractère d'une aliénation, d'une vente, mais qu'elle se présente bien au contraire comme un prêt sur lequel vient se greffer un contrat accessoire de garantie.

Qu'est-ce donc que cette garantie qui se constitue sans entraîner le dessaisissement du débiteur, si ce n'est pas une hypothèque? Le non-dessaisissement du débiteur, n'est-ce pas là précisément le caractère spécifique de l'hypothèque, le trait qui la distingue du gage? (1) Ce n'est pas douteux. Il ne faut pas alors

(1) Nous lisons dans le *Traité de droit civil* de M. Planiol, t. II, N° 2709, 6^e édition : « Une loi du 1^{er} mars 1898 a permis d'hypothéquer les fonds de commerce, seulement elle a, par une erreur cer-

hésiter à dire que les contrats comme ceux que l'on vient de lire sont des contrats hypothécaires. Toute autre qualification serait fausse (1). Il ne faut pas non plus, parce que Luro l'a écrit il y a près d'un demi-siècle, répéter toujours que l'Annamite n'a pas la notion de l'hypothèque. Ce n'est plus vrai aujourd'hui. Les faits sont là qui le prouvent.

Après avoir favorisé, brusqué même l'évolution du gage immobilier dans le sens de l'hypothèque, la jurisprudence, nous n'en voulons pas douter, donnera l'essor à la pratique de l'hypothèque, en reconnaissant au créancier hypothécaire, comme à l'engagiste, le droit de préférence et le droit de suite.

Aussi bien, l'institution nouvelle, issue de la coutume qui a promptement ressenti ici l'influence de la jurisprudence, relève exclusivement de cette cou-

« taine, appelé cette hypothèque un « nantissement ». En effet, ce qui
« distingue le gage de l'hypothèque, c'est le dessaisissement du débi-
« teur qui perd la possession de l'objet donné en gage, dont le créan-
« cier est désormais nanti. Or, le prétendu nantissement des fonds de
« commerce se fait sans dessaisissement, et la loi a organisé pour lui,
« au moyen de registres spéciaux tenus au greffe du Tribunal de com-
« merce un système de publicité tout à fait comparable à celui des
« hypothèques. Il est assez étrange de voir le législateur créer une
« hypothèque nouvelle sous un faux nom et ne pas s'en apercevoir. »

(1) Le contrat hypothécaire chez les annamites n'a pas encore reçu un nom spécial. Nous avons toutefois remarqué qu'il apparaît assez souvent sous la dénomination de *lam to treo* que nos interprètes traduisent par garantie.

tume qui régit toutes les conventions et contestations entre indigènes (1). Nous avons maintenu, ne l'oublions pas, l'autonomie législative des Annamites.

Le rôle de la jurisprudence, il faut le rappeler aussi, n'est pas seulement d'interpréter le droit annamite et de le faire respecter : sa mission est plus élevée encore, elle consiste à seconder et à orienter l'évolution des institutions juridiques annamites, de manière à les rapprocher graduellement des nôtres.

Ainsi la jurisprudence a-t-elle le devoir de favoriser et de hâter la transformation du gage d'usage en hypothèque. Le gage d'usage — on l'a dit avec moins de raison de notre antichrèse — « n'est pas un contrat de peuple civilisé » (2). Il n'a pas seulement le tort d'entraîner la dépossession du débiteur, mais il lui fait perdre encore avec l'usage et la jouissance de son immeuble, le droit d'en disposer, de sorte que le débiteur ne peut plus s'en faire un instrument de crédit et l'offrir en garantie à un nouveau créancier. Au contraire, l'hypothèque est un mode perfectionné de crédit immobilier qui concilie, d'une manière satisfaisante, l'intérêt du créancier et celui du débiteur. Au créancier elle donne une sécurité presque

(1) Article 11 du décret du 25 juillet 1864.

(2) POUGEARD, *Explication sur le projet de réforme hypothécaire*; TROPLONG, *Nantissement*, préface.

complète. Cause de préférence, elle le protège contre l'effet des obligations nouvelles contractées par le débiteur, elle lui confère même le droit d'être payé avant les créanciers chirographaires antérieurs. Droit réel, elle le met à l'abri des conséquences des actes de disposition du débiteur en lui donnant la faculté de suivre le bien grevé entre les mains de tout tiers détenteur. De son côté, le débiteur conserve l'usage, la jouissance et la disposition de sa chose, sous la réserve du droit qu'il a concédé; il peut l'affecter à la sûreté de plusieurs dettes, lorsqu'elle a une valeur suffisante pour les garantir.

CONCLUSION

CONCLUSION

Ainsi, au contact de notre civilisation, sous l'action continue de la jurisprudence, le droit annamite s'épure et se transforme. Il n'y a là rien qui puisse nous surprendre, étant donné la force de cette *loi d'imitation* dont un philosophe contemporain a montré l'influence sur les transformations du droit.

Mais cette évolution ne risque-t-elle pas de trouver une entrave, un obstacle dans la codification officielle de la législation annamite, actuellement en voie de préparation en Indochine?

La codification s'impose, dit-on, parce qu'il n'est point d'autre moyen de mettre un terme aux contradictions incessantes dont la jurisprudence nous offre le spectacle. Il y a là quelque exagération. Il semble que l'on serait plutôt fondé à reprocher à la jurisprudence de persévérer trop longtemps dans ses erreurs. Pour nous borner à un exemple, la Cour d'Appel de l'Indochine, n'a-t-elle pas, sur la question des biens

de la femme mariée annamite, maintenu sans défaillance pendant trente ans sa jurisprudence, que résume fidèlement cette formule : *le mariage en droit annamite dépouille irrévocablement la femme de tous ses biens au profit de son mari !*

La confection d'un code officiel nous paraît pleine de dangers. Elle entraverait l'évolution naturelle du droit annamite, elle barrerait la route à tout progrès, elle immobiliserait en un mot les coutumes. D'autre part, si nous transformions en lois positives les usages variables des indigènes, nous serions liés désormais par des textes formels. Au lieu de simples opinions entre lesquelles il peut le plus souvent choisir, le juge se trouverait en présence d'une loi promulguée. Limitée par la lettre d'un texte, la jurisprudence de nos tribunaux serait impuissante à vivifier la loi annamite par les principes supérieurs du droit naturel. Et nous nous serions privés par là même du moyen d'action le plus efficace qu'il nous soit donné d'employer pour introduire graduellement dans les institutions annamites l'esprit de notre droit.

Et puis, que contiendra-t-il ce Code élaboré par nos magistrats ? Les principes posés, les solutions admises par la jurisprudence, en matière annamite. En somme c'est une codification officielle de la juris-

prudence que l'on veut réaliser? Qu'on le dise donc.

Mais avant de lui accorder la consécration officielle, faut-il que nous soyons assurés de trouver dans la jurisprudence l'expression toujours fidèle, la traduction toujours exacte de la loi annamite.

Nous arrivons ainsi à cette conclusion qu'il est élémentaire d'abord, de soumettre l'œuvre de nos magistrats à des spécialistes, à des techniciens du droit qui seraient chargés d'étudier sur place les lois et coutumes de nos sujets annamites. C'est par là qu'il faut commencer.

« Nous envoyons en Asie et en Afrique des naturalistes et des archéologues. Pourquoi ne confierions-nous pas à des jurisconsultes la mission d'étudier les institutions juridiques des indigènes. Les coutumes des habitants auraient-elles moins d'importance que la flore, la faune ou les vieilles inscriptions?

C'est ce que disait Monsieur le professeur Girault en 1900 au Congrès International de Sociologie coloniale qui a adopté à l'unanimité ce vœu qui est aussi le nôtre :

« La connaissance des institutions juridiques des indigènes présentant tant au point de vue politique qu'au point de vue scientifique un intérêt considérable, il est à désirer que les gouvernements provo-

« quent et encouragent l'étude de ces institutions par
« des hommes compétents. »

Vu : Le Président de la Thèse,
AMBROISE COLIN.

Vu : le Doyen,
F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE

	Pages.
I. Introduction	5
II. Gage de propriété	13
III. Gage d'usage et de jouissance.....	37
IV. Hypothèque.....	63
V. Conclusion.....	73

PITHIVIERS, — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}. — 9462

Pithiviers. — Imprimerie DOMANGÉ et C^{ie}. — 9462
